

## Das wasserrechtliche Bewirtschaftungsermessen im Klimawandel

Funktion, Inhalt, planerische Steuerung

Professor Dr. Michael Reinhardt, LL.M. (Cantab.)

März/April 2022

1. Durch die **Umsetzungskrise der Wasserrahmenrichtlinie** und die Anforderungen im **Klimawandel** steht das Wasserrecht gegenwärtig unter doppeltem Druck. Solange das positive Recht eine angemessene Reaktion schuldig bleibt, rücken naturgemäß die bereits jetzt bestehenden gesetzlichen Spielräume und Abwägungsklauseln als interimistische Lösungsansätze in den Blickpunkt. Hierzu zählt auch das wasserrechtliche Bewirtschaftungsermessen.
2. Die gesetzliche Ausgestaltung einer verwaltungsrechtlichen Eröffnungskontrolle als **repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt** greift typischerweise in die geschützten Rechtspositionen der Betroffenen ein und beschränkt zugleich den verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz. Bei der Entscheidung über die Einräumung eines behördlichen Ermessens ist der Gesetzgeber daher nicht frei, sondern unterliegt verfassungsrechtlichen Bindungen, die sich insbesondere aus den jeweils betroffenen **Grundrechten** und der rechtsstaatlichen **Rechtsweggarantie** ergeben.
3. Das **wasserrechtliche Bewirtschaftungsermessen** dient der Flexibilität der Wasserwirtschaftsverwaltung, im Interesse des Wohls der Allgemeinheit, insbesondere in der Gestalt der Sicherung der öffentlichen Wasserversorgung, die einander widerstreitenden Interessen an der Benutzung der Gewässer zu moderieren. In diesem Sinn ist die wasserhaushaltsgesetzliche Ausgestaltung des Zulassungsregimes als repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsrechtlich nicht nur gerechtfertigt, sondern zudem geboten angesehen worden (BVerfG, Beschl. v. 15. Juli 1981, 1 BvL 77/78). Einen Spielraum zur Verfolgung hierüber hinausgehender Ziele originär gewässerökologischer oder klimaschutzbezogener Art eröffnet das Bewirtschaftungsermessen hingegen nicht.
4. Mit der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG ist das überkommene wasserbehördliche Bewirtschaftungsermessen durch die **Instrumente der wasserwirtschaftlichen Planung** (Maßnahmenprogramm, Bewirtschaftungsplan) zu einem zweistufig angelegten Konstrukt ausgebaut worden. Während im Maßnahmenprogramm auch rechtssatzförmliche Anordnungen enthalten sein können, beschränkt sich die Rechtsnatur des Bewirtschaftungsplans

im wesentlichen in einem reinen Verwaltungsinternum in der Form einer ermessenslenkenden Verwaltungsvorschrift. Die Aufnahme generell-abstrakter außengerichteter Rechte und Pflichten in den Plan, etwa zur Rechtfertigung eingreifender Maßnahmen und Standards im Interesse von Klimaschutz und Klimaanpassung, ist damit nicht zulässig, soweit diese die Einzelfallentscheidung der Behörde vor Ort auf einen reinen Subsumtionsakt reduzieren.

5. Die einfach-gesetzliche Steuerung des wasserbehördlichen Bewirtschaftungsermessens ist gerade mit Blick auf die **Erfordernisse des Klimawandels** bislang allenfalls randständig ausgeprägt. Insbesondere bleiben auch die **allgemeinen Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung im Wasserhaushaltsgesetz** zu abstrakt und enthalten zudem keine zureichende Ermächtigungsgrundlage, um effektive, eingreifende Maßnahmen der Behörde mit dem Ziel des Klimaschutzes und der Klimaanpassung zu stützen.
6. Das **Staatsziel Umweltschutz** entfaltet u. a. ermessenslenkende Wirkung. Finden seine materiellen Gehalte, wie sie in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Bundes-Klimaschutzgesetz (BVerfG, Beschl. v. 24. März 2021, 1 BvR 2656/18 u. a.) klimaspezifisch fortgebildet worden sind, keine zureichende Berücksichtigung, ist die entsprechende Behördenentscheidung ermessensfehlerhaft. Umgekehrt weist aber diese verfassungsrechtliche Steuerung der Exekutive keine aktiv gestaltende Rolle bei der Verwirklichung der grundgesetzlichen Zielvorgaben zu, weil sie insoweit gleichfalls zu abstrakt bleibt. In der Pflicht ist hier vornehmlich der Gesetzgeber.
7. Die Wasserbehörde ist daher darauf beschränkt, in ihren Bewirtschaftungsentscheidungen klimabezogene Anordnungen zu treffen, wenn und soweit dies für den konkreten Einzelfall zureichend begründet werden kann. Das **Bewirtschaftungsermessen** enthält **keine tragfähige Grundlage für einen konzeptionellen exekutiven Klimaschutz** im Wasserrecht. Insbesondere entziehen sich auch gesetzliche Technikstandards wie die mit Blick auf den Klimaschutz nur eingeschränkt leistungsfähigen allgemein anerkannten Regeln der Technik einer generalisierenden Anspannung durch die Exekutive.
8. Normative Anknüpfungspunkte für eine solche Vorgehensweise im Einzelfall enthalten beispielsweise die besonderen wasserwirtschaftlichen Bestimmungen über die **öffentliche Wasserversorgung**, die **Moderation konkurrierender Nutzungsinteressen** an einem Gewässer, die Formulierung von **Inhalts- und Nebenbestimmungen** zum Zulassungsbescheid, den **Hochwasserschutz** und die **Gewässeraufsicht**.
9. Insgesamt erweist sich damit der Beitrag des wasserrechtlichen Bewirtschaftungsermessens zur Bewältigung des Klimawandels als durchaus begrenzt. Gesetzliche Zielsetzung und Ausgestaltung wie auch verfassungsrechtliche Determinierung des Instituts führen zum Befund der **Unzulässigkeit einer Instrumentalisierung als Notfallklausel** in einem noch nicht spezifisch auf den Klimawandel ausgerichteten Wasserrecht in Deutschland und Europa. Unter engen Voraussetzungen möglich ist immerhin eine **klimabezogene Feinsteuerung der wasserbehördlichen Entscheidung** im einzelnen Fall.